

الأستاذ الدكتور
وهبة الزحيلي

أصول الفقهاء الحنفية

أُصُولُ الْفَقْرِ الْخَفِيِّ

الْأُسْنَاذُ الدَّكُورُ
وَهَبَةُ الرَّحْمِيِّ

دَارُ الْمَكْنِيِّ

الطبعة الأولى
1421هـ - 2001م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا

ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المكتبي

للطباعة والنشر والتوزيع



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :
فإن تحليل شخصية الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله ،
يتطلب بحوثاً ضافية ، ودراسات معمّقة واسعة ، لأنه من رجالات
الإسلام الأسوة العظام ، والذي شق طريق الاجتهاد والاستنباط ،
وأثرى الفقه ، وخلف ثروة خصبة يانعة في مجال النظر ، وإعمال الفكر
في شريعة الله تعالى ، وقد جذب الانظار إلى منهجه ، وأثار الجدل في
لسعة إفتائه بالرأي الحسن المنسجم مع روح الشريعة وأصولها الكبرى
ونصوصها المقطوع بها ، لسعة علمه ووفور عقله ، كما قال عنه الإمام
الأوزاعي ، ولقدرته على الاستدلال والتعليل نقلاً وعقلاً ، وبراعته في
الاستنباط ، ودهشة من يجالسه ويسمع منه ، فيتملكه العجب ،
ويستسلم لما يسمع ويرى ، ويؤيده موقف الإمام الشافعي رحمه الله منه
حين قال عنه : « الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة » .

والفقه مدين لأصول الفقه التي سلكها أبو حنيفة ، ونوع طريق
الاستنباط منها ، على الرغم من أننا لم نجد لها مدونة عنه فيما وصلنا من
كتب ، بل ولا عن تلاميذه ، فيما هو ثابت تاريخياً وعلمياً .

كل ما في الأمر أن تلاميذ الإمام جمعوا هذه الأصول وفصلوا فيها ،
معتمدين على مجموع أحكام الفروع المنقولة عن إمامهم ، وأوضحت
هذه الأصول منهاج المذهب الحنفي في الاستنباط فيما بعد ، واستقرت
أصولاً معتمدة لدى الفقهاء القدامى والمعاصرين ، ومنبعاً عذباً يؤمُّه
أهل العلم في المشرق والمغرب .

والله أسأل أن يفتح علينا فتحاً ، وأن يجعلنا من الموفقين لأداء
الحق ، وسداد القول ، وحكمة المقال .

* * *

تطور أصول الفقه الحنفي

في الساحة الكبرى لآفاق الفقه الحنفي و ثروته الخصبة : أصول وتعليلات وأدلة عقلية وعقلية ، واستنباطات مقنعة ، تشد انتباه المطلع عليها ، والمتتبع لفروعها ومنشوراتها ، وهي كلها يكمن وراءها أصول محكمة ، ودلائل متقنة ، ألم بها أتباع الإمام أبي حنيفة ، وربما لم يحكموا التعبير أحياناً ، مما أوجد إرباكاً في ذهن من نظر فيها نظرة سطحية ، فتعجل في الحكم عليها سلباً أو إيجاباً .

وتميز الحنفية بطريقتهم في تقرير القواعد الأصولية بتتبع ما قرره أئمة المذهب في فروعهم الاجتهادية الفقهية . وتكون القاعدة الأصولية منسجمة مع الفرع الفقهي ، بغض النظر عن مجرد البرهان النظري ، لذا كثر في كتبهم ذكر الفروع والقواعد المتفقة معها ، واستمداد أصول الفقه من فروع الإمام وتلامذته ، واجتهاداتهم المنقولة عنهم ، وأدى ذلك إلى تعديل صياغة القاعدة الأصولية لتنسجم مع الفرع الفقهي إذا حدث تعارض بينهما ، مثل قولهم : « المشترك لا يعم » وإنما يراد به معنى واحد من معانيه ، أخذاً من فرع فقهي في الوصية : « لو أوصى لمواليه ، وكان له موالٍ أعلون وأسفلون ، بطلت الوصية إذا مات الموصي قبل البيان » لأن لفظ المولى يطلق على المعتق السيد والمعتق العبد ، فكانت الوصية مجهولة . ثم وجدوا في مسائل اليمين : « لو قال : والله لا أكلم مولاك ، وكان للمخاطب موالٍ أعلون وأسفلون ،

فكلم واحدا منهم ، حَثَّ « مما يدل على استعمال لفظ « المولى » في معنييه معاً ، فصاغوا القاعدة بما يلائم ذلك ، وقالوا : « المشترك لا يعم إلا إذا كان بعد النفي ، فيعم » والمسألة الثانية في حال النفي .

وخصائص هذه الطريقة ثلاث : وهي أن منهجها عملي قائم على ربط الأصول بالفروع ، وأنها مزجت بين الأصول والفقه بأسلوب مفيد ، وأنها خدمت الفقه بنحو جلي في التأليف في باب الخلاف وتخير الفروع على الأصول ، وكتابة قواعد الفقه الكلية .

لقد كانت معالم أصول الفقه الحنفي مبثوثة في مبدأ الأمر في ثنايا الفروع الفقهية ، وكان يقصد بها التعليل السريع ، والتوثيق المقنع لكل فرع فقهي ، فتصيدها أتباع المذهب ، وصاغوا منها قواعد الأصول ، وبها عرفت مناهج الاستدلال والاستنباط عند الحنفية .

ثم ظهر في القرن السابع الهجري مدرسة جديدة في التأليف في أصول الفقه ، جمعت بين طريقة الحنفية ، وطريقة الشافعية التي عرفت بطريقة المتكلمين ، حققوا فيها القواعد الأصولية ، وأثبتوها بالأدلة ، ثم طبقوها على الفروع الفقهية ، وسميت بطريقة المتأخرين ، وقد استفادوا من غير شك من طريقة الإمام الشافعي أول من دوّن علم الأصول وبلور قواعده في القرن الثاني الهجري ، وأبرز تسميات المصادر الأصولية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، وعمل أهل المدينة وغير ذلك .

وتميزت مدرسة الشافعية أو المتكلمين بخصائص ثلاث وهي :

الاعتماد على الاستدلال العقلي المجرد ، وعدم التعصب لمذهب فقهي معين ، والاقتصار على الفروع الفقهية لمجرد التوضيح والمثال .

أي إن الأصول بمثابة النظريات المقررة سلفاً ، ثم يأتي الاجتهاد بعدها في ضوءها .

ومن أهم كتب أصول الفقه الحنفي عند المتأخرين : كتاب بديع النظام لابن علي الساعاتي/ ٦٩٤هـ ، وتنقيح الأصول وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري ، والتحرير لابن الهمام وشرحه : التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ، ومسلم الثبوت لابن عبد الشكور الهندي وشرحه : فواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري .

أي إن أصول الفقه عند الحنفية بدأت بصفة تعليقات وأدلة إجمالية ، ثم صارت أصولاً مفصلة متكاملة ، واتسع التخرج بناء عليها ، وأخذوا بالاستحسان الذي قرره أبو حنيفة ، وعملاً بالعرف العام أو الخاص ، حيث لا كتاب ولا سنة ، ونما المذهب حيث نمواً عظيماً من بعد أصحابه الأوائل في مدارس ما وراء النهر ، والعراق ، وبلاد الروم ، قال محمد بن الحسن : كان أصحاب أبي حنيفة ينازعونه المقاييس (الأقيسة) فإذا قال : أستحسن ، لم يلحق به أحد .

وكان يأخذ بالعرف فيما لا نص فيه ، مثل كيفية قبض المبيع بالتخلية أو النقل ، والحرز في السرقة ، وأفتى أبو يوسف بأن مقياس الأموال الربوية لتحقيق المساواة المانعة من الربا هو ما يجري عليه العرف ، وإن خالف ما كان عليه الحال في صدر النبوة ، من كون « المكيال مكيال أهل المدينة ، والوزن وزن أهل مكة » .

ثم صار العرف العام مقيداً للنص ، والعرف الخاص يترك به المذهب^(١) . وقرروا القاعدة الشهيرة : « تتغير الأحكام بتغير الأزمان »

(١) رسائل ابن عابدين ١١٥/٢ وما بعدها .

وسبب التغير : إما فساد أحوال الزمان ، وإما التطور ، أي تبدل الأنظمة ، ومبنى العرفي هو المصلحة ، حتى صار الشرط العرف الذي يفضي إلى المنازعة لا يؤدي إلى فساد العقد ، على الرغم من أن الأصل العام عند الحنفية منع البيع المقترن بالشرط .

* * *

تعريف المصادر في أصول الفقه الحنفي

المصادر أو الأدلة الفقهية عند الإمام أبي حنيفة سبعة :
الكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة ، والإجماع ، والقياس ،
والاستحسان ، والعرف^(١) .

أما الكتاب أو القرآن : فهو كلام الله تعالى المنزل على
رسول الله ﷺ باللسان العربي ، للإعجاز بأقصر سورة منه ، المكتوب
في المصاحف المنقولة بالتواتر ، المتعبد بتلاوته ، المبدوء بسورة
الفاتحة ، المختوم بسورة الناس .

روي عن أبي حنيفة أنه كان يقول : القرآن اسم للمعنى فقط ، فلا
تشتط القراءة عنده بالعربية ، وتجزئ بالفارسية . ثم رجع عن
ذلك - فيما روى فخر الإسلام البزدوي عن نوح بن أبي مريم - إلى رأى
الجمهور ، وأنه مجموع النظم والمعنى ، وعليه الفتوى ، فلا تجزئ
القراءة بالفارسية .

وأما السنة النبوية الشريفة : فهي كل ما صدر عن الرسول ﷺ من
الأدلة الشرعية ، مما ليس بمتلو ، ولا هو معجز ، ولا داخل في

(١) أبو حنيفة - حياته وعصره - آراؤه وفقهه للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة :
ص (٢٣٥) وما بعدها ، أصول الفقه الإسلامي للباحث : ١ / ٤٢٠ وما بعدها .

المعجز . أو هي : كل ما صدر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، وهي في المرتبة الثانية بعد الكتاب ، وهذا ما صرح به أبو حنيفة . وليس صحيحاً أن هذا الإمام كان يقدم القياس على السنة ، أو أنه لم يصح عنده إلا سبعة عشر حديثاً .

وأما فتوى الصحابي : فهي ما قاله الصحابي بالاجتهاد المحض ، ليكون حجة بالنسبة للتابعي ومن بعده ، لا على صحابي آخر . وكان أبو حنيفة يأخذ بقول الصحابي ، ويعتبره واجب الاتباع ، إذا انفرد به ، ويختار من أقوال الصحابة فيما للرأي فيه مجال ما يراه أصح ، ولا يخرج عن آراء الصحابة إلى غيرها ، قال رضي الله عنه :

« إن لم أجد في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ ، أخذت بقول من شئت ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا ما انتهى الأمر أو جاء إلى إبراهيم (النخعي) والشعبي ، وابن سيرين ، والحسن ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب - وعدّ رجالاً - فقوم اجتهدوا ، فأجتهد كما اجتهدوا »^(١) .

وأما الإجماع : فهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته ، في عصر من العصور على حكم شرعي . ويقرر علماء المذهب أن أبا حنيفة يعتبر الإجماع أصلاً من أصول فقهه ، ويجب العمل به ، سواء أكان إجماعاً صريحاً (قولياً) أم إجماعاً سكوتياً ، جاء في المناقب للمكي : « كان أبو حنيفة شديد الاتباع لما كان عليه الناس ببلده »^(٢) وهذا إذا ثبت الإجماع وتحقق ، وذلك في الظاهر في عهد الصحابة فقط .

(١) تاريخ بغداد ٣٦٨/١٣ ، الانتقاء لابن عبد البر : (ص ١٤٣) .

(٢) انظر ح ٨٩/١ .

وأما القياس : فهو إلحاق منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم . وكان أبو حنيفة يكثر من القياس ، ويفهم الأحاديث بحسب البيئة التي عاش فيها ، يفرّع الفروع على مقتضى القياس ، لأن الحديث كان قليلاً في العراق ، وكان فقهاء الصحابة الذين نزلوا في العراق يكثر من الرأي ، ويرون أن الرأي خير لهم من أن يكذبوا على رسول الله ﷺ ، أو يتحدثوا بما عساه لم يقله .

وأما الاستحسان : فهو في الواقع يشبه ما يسمى عند رجال القانون الاتجاه إلى روح القانون وقواعده العامة الكلية ، وينحصر في أمرين :

- ترجيح قياس خفي على قياس جلي ، بناء على دليل .

- استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك .

وكان أبو حنيفة يكثر من الاستحسان ، وكان فيه لا يُجَارَى ، حتى لقد قال محمد بن الحسن رحمه الله كما تقدم (إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال : أستحسن ، لم يلحق به أحد) . فهو كان يقيس ما استقام له القياس ، ولم يقبح ، فإذا قبح القياس استحسّن ، ولاحظ تعامل الناس ، وليس الاستحسان تشريعاً بالهوى أو بالرأى المحض والتشهي ، وإنما هو عمل بدليل أقوى من القياس العام .

قال الإمام مالك : «الاستحسان تسعة أعشار العلم» .

قال البزدوي : أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجل قدراً ، وأشد ورعاً من أن يقول في الدين بالتشهي ، أو عمل بما استحسّنه من دليل قام عليه شرعاً .^(١)

(١) كشف الأسرار ١١٢٣/٢ وما بعدها .

وأما العرف : فهو ما اعتاده الناس ، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه . وهو بمعنى العادة الجماعية .

وكان أبو حنيفة إذا لم يسلم له قياس أو استحسان ، أخذ بما عليه تعامل الناس ، وهو العرف الجاري بينهم ، يأخذ به إذا لم يكن ثمة نص من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، أو قياس أو استحسان مقبول ، سواء أكان استحسان قياس أم استحسان أثر ، أم استحسان إجماع أو ضرورة . فالعرف عند أبي حنيفة مصدر من مصادر الاستنباط وأصل من أصوله ، وإن لم يكن سواه .

* * *

أصول الحديث لدى الحنفية

السنة : هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بالاتفاق ، لكن الحنفية يقدمون دائماً العمل بعمومات القرآن الكريم ، على أخبار الآحاد ، تحت ستار قاعدة : « الزيادة على النص نسخ » ولا نسخ للقرآن إلا بمثله أو بمتواتر أو مشهور من السنة ، ويسمّون الثابت بالقرآن الدال دلالة قطعية فرضاً إذا كان أمراً ، وحراماً إذا كان نهياً ، والثابت بالنص الظني واجباً إذا كان مطلوباً ، ومكروهاً كراهة تحريم إذا كان ممنوعاً .

ويقسم الحنفية السنة باعتبار السند إلى ثلاثة أقسام : سنة متواترة ، وسنة مشهورة ، وسنة آحاد^(١) .

والسنة المتواترة : هي كل خبر بلغت رواته في الكثرة مبلغاً أحالت العادة تواطؤهم على الكذب ، وهي تفيد اليقين .

والسنة المشهورة : هي كل ما كان من الأخبار آحادياً في الأصل (الابتداء) ثم انتشر في القرن الثاني بعد الصحابة ، فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب .

(١) مرآة الأصول ٢/٢٠٠ ، ٢١١ ، كشف الأسرار ١/٦٨٠ وما بعدها ، التقرير والتحبير ٢/٢٣٥ ، ٢٩٥ ، التلويح على التوضيح ٢/٢ وما بعدها ، فواتح الرحموت ٢/١٢٨ .

ولا عبرة للاشتهار في القرون التي بعد القرون الهجرية الثلاثة ، فإن عامة أخبار الآحاد اشتهرت في هذه القرون . وحكمها : أنها تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين ، ويفسق جاحدها ، ويخصص بها عام القرآن عند الحنفية ، ويقيد بها مطلقه ، كما هو حكم السنة المتواترة .

وسنة الآحاد : هي ما رواها عن الرسول ﷺ آحاد ، لم تبلغ عدد التواتر ، كأن رواها واحد أو اثنان فصاعداً ، دون المشهور والمتواتر في العصور الثلاثة الأولى . وأكثر الأحاديث قد ثبت بهذا الطريق ، وحكمها : أنها تفيد الظن لا اليقين ولا الطمأنينة ، وهي حجة يجب العمل بها في أمور الدين عند أبي حنيفة ، فيثبت بها الهلال ، والتحريم والتحليل ، ويتخذ منها سنداً لأقيسته وأصولها ، بشرط توافر صفة العدالة والضبط كسائر الفقهاء والمحدثين ، لكن شدد الحنفية في تفسير معنى الضبط أكثر مما شدد غيرهم ، بحيث يسمع الراوي الكلام ويفهمه بمعناه ويحفظه ويثبت عليه ، ويراقبه بمذاكراته . وهذا يتطلب كون الراوي فقيهاً .

وتتلخص شروط الحنفية للعمل بخبر الآحاد بثلاثة شروط بإيجاز :

- ١- ألا يعمل الراوي بخلاف ما يرويه .
- ٢- ألا يكون موضع الحديث فيما يكثر وقوعه وتعم البلوى به ، ويحتاج الناس إلى بيانه .
- ٣- ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس والأصول الشرعية ، إذا كان الراوي غير فقيه ، ويرى الحنفية : أن خبر الواحد مقدم على القياس إذا كان الراوي عادلاً فقيهاً وإلا كان موضع اجتهاد ، وأكثر الحنفية يقولون : خبر الواحد غير مقبول في إثبات الحدود .

قال عيسى بن أبان : ويقبل من حديث أبي هريرة ما لم يتمّ وهمه فيه ، لأنه كان عدلاً^(١) .

ولا خلاف إجماعاً في قبول مراسيل الصحابة ، ويقبل الحنفية كالمالكية والحنابلة مرسل غير الصحابي مطلقاً .

والمرسل في اصطلاح الأصوليين : هو قول العدل الذي لم يلق النبي ﷺ : قال رسول الله ، سواء أكان منقطعاً أم معضلاً أم معلقاً ، فهو أعم من تفسير المحدثين (هو قول التابعي : قال رسول الله) لأنه : هو كل ما لم يتصل إسناده ، فيشمل إرسال الصحابي فيما لم يسمعه عن رسول الله ﷺ ، وإرسال التابعي ، وإرسال العدل في أي عصر من العصور ، قال الحنفية : يقبل الإرسال من الصحابي والتابعي ، والقرن الثالث ، أي تابع التابع ، ولا يقبل وراء ذلك .

* * *

(١) أصول الفقه للجصاص الرازي : ١٢٧/٣ .

أصول الاجتهاد الحنفي

إذا عرضت قضية أو حادثة جديدة ، نظر المجتهد في النصوص من قرآن أو سنة ، ثم في الإجماع ، ثم لجأ إلى القياس ، بدليل حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه : الذي بعثه رسول الله ﷺ قاضياً بالإسلام إلى اليمن ، فقال له الرسول : « كيف تقضي يا معاذ إذا عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال : أجتهد برأبي ، ولا آلو (أي لا أقصر في الاجتهاد) فضرب رسول الله ﷺ على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله »^(١) .

التزم أبو حنيفة بترتيب المصادر على هذا النحو ، وقال كما ذكر الخطيب البغدادي : « أخذ بكتاب الله ، فإن لم أجد ، فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ، أخذت بقول الصحابة ، أخذ بقول من شئت منهم ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فأما إذا انتهى الأمر - أو جاء - إلى إبراهيم ، والشعبي ، وابن سيرين ، والحسن ، وعطاء ،

(١) أخرجه ابن عبد البر ، وأبو داود الترمذي عن معاذ عن طريق أصحابه التفات . وهو حديث مرسل (نصب الرأية ٦٣/٤) .

وسعيد بن المسيب - وعدّ رجالاً - فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا»^(١) .

وقال الموفق المكي في مناقب أبي حنيفة : « كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة ، وفرار من القبح ، والنظر في معاملات الناس ، وما استقاموا عليه ، وصلاح عليه أمورهم ، بمضي الأمور على القياس ، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له ، فإذا لم يمض له ، رجع إلى ما يتعامل به المسلمون وكان يوصل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه ، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً ، ثم يرجع إلى الاستحسان ، أيهما كان أوفق رجع إليه ، قال سهل : هذا علم أبي حنيفة رحمه الله ، علم العامة »^(٢) .

وفي الجملة : إن أصول الاجتهاد عند الإمام أبي حنيفة مرتبة كما يلي :

يلجأ أولاً إلى القرآن ، نصه ، وظاهره ، والتحقق من ناسخه ومنسوخه ، ثم إلى الحديث الشريف ، ثم إلى الإجماع ، ثم إلى قول الصحابي ، ثم إلى القياس أو الاستحسان ، ثم إلى العرف . قال محمد في ذكر أقسام الفقه : وما اختلف فيه أصحاب النبي ﷺ وما أشبهه ، يعني أنه - أي الإمام - لا يخرج عن اختلافهم^(٣) .

* * *

(١) المرجع والمكان السابق ، رقم (٣) .

(٢) المناقب ٨٢/١ .

(٣) أصول الفقه للجصاص ٣/٣٢٩ ، ٣٣٩ .

أصول الاستحسان

يأخذ الإمام أبو حنيفة رحمه الله بالاستحسان ، وهو على التحقيق كما تقدم :

إما قياس خفي قوي في مقابلة قياس جلي ، وإما استثناء مسألة جزئية من أصل عام ، أو قاعدة كلية عامة للدليل يقتضي ذلك ، فالنوع الأول : تعارض قياسان ، فيرجح أقواهما على أضعفهما ، ويسمى الأقوى استحسان القياس ، مثل الحكم بطهارة سؤر سباع الطير ، والنوع الثاني : يتعارض القياس مع أدلة أو مصادر شرعية ، أو أمور أوجب الإسلام مراعاتها ، ومعارض القياس في هذه الحال : هو الأثر ، أو الإجماع ، أو الضرورة التي إن لم يؤخذ بها ، وقع الناس في حرج شديد ، وينقسم الاستحسان حينئذ إلى استحسان السنة ، واستحسان الإجماع ، واستحسان الضرورة .

فاستحسان السنة : كصحة صيام من أكل أو شرب ناسياً .

واستحسان الإجماع : كانعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد الاستنصاع .

واستحسان الضرورة : كتطهير الأحواض والآبار التي تقع فيها نجاسة ، بنزع مقادير معينة من الدلاء .

وإذا تعارض موجب القياس والاستحسان ، وجب العمل

بالاستحسان ، إذا كان أقوى ، ولا يجوز العمل بالقياس ، ولا يصح
جعل القياس حينئذ رأياً أو وجهاً لأبي حنيفة ، وإنما يكون له قول واحد
فقط^(١) .

* * *

(١) أبو حنيفة لأبي زهرة : (ص ٣٤٢ - ٣٤٩) .

القواعد الفقهية

لا تقل القواعد الفقهية الكلية أهمية عن أصول الفقه ، لأنها تعدّ ضوابط لمجموعة من جزئيات المسائل الفقهية ، فهي أحكام أغلبية غير مطردة .

وأهمها خمس قواعد متفق عليها بين المذاهب الفقهية وهي :
الضرر يزال ، والأمر بمقاصدها ، والعادة ومحكمة ، والمشقة تجلب التيسير ، واليقين لا يزول بالشك .

والقاعدة الفقهية : هي حكم شرعي أغلبي يضم مجموعة من المسائل تدخل تحته . وهي تختلف عن كل من الضابط الفقهي والنظرية العامة .

أما الضابط الفقهي : فهو أضيق مجالاً من القاعدة الفقهية إذ إن نطاقه لا يتعدى موضوعاً فقهياً واحداً . قال اللبناني : « والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط »^(١) وأما القاعدة فهي ذات نطاق أغلبي لأكثر المسائل التي تنضم تحتها ، في أكثر من باب فقهي . قال أبو البقاء الكفوي : « القاعدة اصطلاحاً : قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات في موضوعها » .

(١) حاشية اللبناني على شرح المحلي على جمع الجوامع ، ط أولى ٢ / ٢٩٠ .

أما الضابط : فهو يجمع فروعاً من باب واحد^(١) .

وعرفها التفتازاني بقوله : هي حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه^(٢) .

وبما أن القاعدة الكلية ضابط فقهي أغلبي ، فيكثر وجود استثناءات منها ، وما من قاعدة إلا ولها مستثنيات .

وأما النظرية : فهي في اللغة جملة تصورات مؤلفاً تأليفاً عقلياً ، تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات^(٣) .

وأما في الاصطلاح الفقهي : فهي نظام موضوعي في الفقه والتشريع^(٤) ، ولها صفة العموم والتجرد ، أي إن لها كيانياً موضوعياً ، له أركان وشروط وأحكام ، تقرر مبادئ^(٥) عامة لمجموعة كبيرة من المسائل الفقهية ذات الصلة المشتركة ، مثل نظرية الملكية ، ونظرية العقد ، ونظرية الإثبات ، ونظرية الضمان ، ونظرية الضرورة الشرعية . والمراد أن القاعدة الفقهية تعدّ بمثابة جناح أو ضابط خاص في مشتملات النظرية ، فقاعدة « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » هي مجرد ضابط في نظرية العقد .

وللقواعد الفقهية أهمية كبيرة تتمثل في ضبط فروع الأحكام

(١) الكليات لأبي البقاء ٤٨/٤ .

(٢) التلويح على التوضيح ، صبيح ٢٠/١ .

(٣) الصحاح في اللغة للجوهري ، ط مرعشلي ٥٨٠/٢ وما بعدها .

(٤) المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء : ف ٥٥٧ .

(٥) المبادئ جمع مبدأ ، ومبادئ العلم أو الفن أو الخلق أو الدستور أو القانون : قواعده الأساسية التي يقوم عليها ، ولا يخرج عنها .

العملية ، وتساعد الفقيه في معرفة طائفة من الأحكام للمسائل الجزئية ذات المعاني المشتركة فيما بينها .

وتختلف القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية من ناحيتين :

الأولى : أن القاعدة الأصولية تتعلق باستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية ، وموضوعها الدليل والحكم ، مثل « الأمر للوجوب » و « النهي للتحريم » .

وأما القاعدة الفقهية : فهي مقصورة على طائفة أو مجموعة من المسائل الفقهية المتشابهة ، ذات العلة الواحدة التي تجمع بينها .

والثانية : أن القاعدة الأصولية قاعدة كلية تنطبق على جميع جزئياتها .

وأما القاعدة الفقهية : فهي أغلبية ، تنطبق على أغلب الجزئيات ، ولها مستثنيات ، وكانت تسمى هذه القواعد الفقهية : أصولاً ، في ثانيا تعليقات الأحكام فيقال : الأصل عند أبي حنيفة كذا . وقد سبق بعض أئمة الحنفية إلى صياغة بعض القواعد الفقهية ، كالقواعد الخمس الأساسية المتفق عليها ، وأسهم في ذلك العلامة أبو طاهر الدبّاس في القرنين الثالث والرابع الهجري ، ومعروف الكرخي (٣٤٠هـ) وأبو زيد الدبوسي (٤٣٠هـ) وابن نجيم المصري (٩٧٠هـ) الذي جمع خمساً وعشرين قاعدة ، وصنفها إلى نوعين :

١- قواعد أساسية : وهي ستة : الأمور بمقاصدها ، والضرر يزال ، والعادة محكمة ، واليقين لا يزول بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، ولا ثواب إلا بالنية .

٢- وقواعد جزئية : وهي ذات مكانة أيضاً في الفقه ، وتنحصر في فروع معينة أقل شمولاً مما قبلها مثل : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » و

« إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » و« تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » و« ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلمة » .

ثم صنف أبو سعيد الخادمي التركي في منتصف القرن الثاني عشر الهجري كتاباً في أصول الفقه « مجامع الحقائق » ختمه بمجموعة كبيرة من القواعد الفقهية الكلية ، بلغت أربعاً وخمسين ومائة قاعدة .

ثم تبلورت القواعد بنحو جلي مختصر في مجلة الأحكام العدلية ، أوردتها في طليعتها ، اختيرت من قواعد ابن نجيم والخادمي ، وأضيف إليها قواعد أخرى ، بلغت في مجموعها تسعاً وتسعين قاعدة ، وهي قسمان : قواعد أساسية ، كل منها أصل مستقل لم يتفرع من غيره ، وقواعد متفرعة من تلك القواعد الأساسية .

وكثر التصنيف في شرح هذه القواعد وبيان تطبيقاتها^(١) ، وأصبحت مقررأً مستقلاً يدرس في الجامعات في كلية الشريعة ، لما لدراستها من فائدة كبيرة ملموسة .



(١) مثل شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ، واعتمد عليه كثيراً ابنه الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه الشهير « المدخل الفقهي العام » ومثل « القواعد الفقهية » رسالة ماجستير للأستاذ علي أحمد الندوي . ومثل « الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية » للشيخ مفتي الشام العلامة محمود حمزة ، ومثل كتاب القواعد الفقهية للدكتور أحمد الحججي الكردي ، وكتاب النظريات الفقهية والقواعد للدكتور محمد الزحيلي .

وهناك في المذاهب الأخرى كتب ممتازة مثل الأشباه والنظائر للسيوطي ، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام لشيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام ، وكتاب الفروق للقرافي المالكي ، والقواعد لابن رجب الحنبلي .

أصول المصلحة

المصلحة التي سميت بالمصلحة المرسلّة : هي أساس هذا المصدر ، وأساس الاستحسان ، وأساس العرف ، وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس^(١) .

مثل فعل الصحابة بجمع القرآن الكريم ، وتجميد عمر مؤقتاً سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة وإيقافه حد السرقة عام الرّمادة (المجاعة) وإمضاؤه الطلاق الثلاث الصادر بكلمة واحدة ، زجراً عن كثرة استعماله ، وكتابة عثمان رضي الله عنه المصحف الشريف على حرف واحد ، وتوزيع ستة مصاحف في الأمصار وإحراق ما عداه ، وحكمه بإرث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته ، فراراً من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده . واتفاق الصحابة الكرام على تضمين الصنّاع ، مع أنهم في الأصل أمناء على ما في أيديهم من أموال الناس ، لتهاونهم ، مع الحاجة المتكررة إليهم .
والمصالح الشرعية مباني الأحكام ثلاثة أنواع^(٢) :

(١) انظر الموافقات للشاطبي ٣٩/١ .

(٢) الموافقات ٨/٢ - ١٢ ، روضة الناظر وجنّة المناظر ٤١٤/١ ، المستصفى ١٣٩/١ .

١- الضروريات : وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية ، بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا ، وضاع النعيم في الآخرة . وهي المسماة بالأصول الخمس الكلية الضرورية ، المرعية في كل ملة ، وهي : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسب أو العرض ، والمال .

٢- الحاجيات : وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم فقط ، بحيث إذا فقدت وقع الناس في الضيق والمشقة ، دون أن تختل الحياة ، وقد شرع لها الشارع أصناف المعاملات ، من بيع وشراء وإجارة واستئجار ، وأنواع الرخص من قصر الصلاة وجمعها للمسافر ، وإباحة الفطر في رمضان للحامل والمرضع والمريض ، وسقوط الصلاة عن الحائض والنفساء والمسح على الخفين حضراً أو سفراً ، وتسليط الولي العدل على نكاح الصغيرة لحاجة اختيار الكفء ، ونحو ذلك .

٣- التحسينات : وهي المصالح التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق ، مثل الطهارات بالنسبة للصلوات ، وأخذ الزينة من اللباس ومحاسن البيئات ، والطيب ، وتحريم الخبائث من المطعومات ، والرفق والإحسان ، وصيانة المرأة عن مباشرة عقد زواجها بإقامة الولي مباشراً له ، وما أشبه ذلك ، ويلاحظ أن هذه الأحكام إما فروض أو شروط ، أو محرمات ، أو آداب وأخلاق حيوية .

هذه الأنواع الثلاثة : هي مرتكزات الاستصلاح أو المصالح المرسلة . وقد راعاها المشرع في تشريع الأحكام الدنيوية تفضلاً منه وإحساناً ، لا حتماً وإلزاماً ، وهو تصور المعتزلة ، لذا قال كثير من العلماء بالمصالح المرسلة ، حتى الشافعية ، وجعلها الإمام الغزالي

متفقاً عليها إذا كانت مصالح ضرورية قطعية كلية . ومعيار تحقق المصلحة : هو تقدير المشرع ، وليس بحسب أهواء الناس وشهواتهم أو مآربهم .

فتكون المصلحة المرسله : هي المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع ، بأن تكون داخلة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين .

والدليل المعين : هو الدليل الذي يشهد لاعتبار ذات المصلحة أو عينها ، وأدلة المصلحة المرسله لا تشهد لعينها أو لذاتها ، وإنما تشهد لجنسها .

ويلاحظ أن كل أنواع الاستحسان ما عدا استحسان المصلحة : هي في الحقيقة استحسان بالمصلحة ، لأن الاستحسان بالضرورة إنما هو من أجل المصلحة ، والمصلحة المعتبرة : إما ضرورية أو حاجية عامة . والاستحسان بالعرف : يرجع في الواقع إلى مصلحة حاجية عامة ، والاستحسان بالإجماع : مستند إلى رعاية المصالح الضرورية أو الحاجية العامة ، لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة . والاستحسان بالقياس الخفي : هو استثناء من عموم قاعدة أو نص ، أو أصل كلي عام مستفاد من صيغة لفظ لموجب قوي التأثير محقق لمصلحة في الواقع أو لدفع حرج مشقة شديدة .

وهذا يرشد إلى أن الاستحسان الحنفي كالأستحسان المالكي ، ليس قولاً بالرأي المحض المجافي لروح الشريعة ، أو تشريعاً بالهوى والتشهي ، أو لمجرد مراعاة الذوق وموافقة الطبع ، وإنما هو ترك قاعدة عامة أو قياس ، لعدم تحقق مناط القاعدة أو علة القياس في القضية الطارئة ، وذلك بأدلة شرعية لا منازعة فيها .

وسند الاستحسان في الواقع : هو رعاية المصالح التي شهدت لها نصوص الشريعة ، سواء أكانت هذه الشهادة بنص معين ، أم بمعقول النص ، أم بمعقول جملة نصوص متفقة على معنى واحد .

وهذه هي أصول المصلحة المرعية شرعاً واجتهاداً لدى المجتهدين .
وقد ذكر الإمام الدهلوي في باب الفرق بين المصالح والشرائع^(١) أصول المصالح ، فقال : وكل مصلحة حثنا الشرع عليها ، وكل مفسدة ردعنا عنها ، فإن ذلك لا يخلو من الرجوع إلى أحد أصول ثلاثة :
أحدها : تهذيب النفس بالخصال الأربع النافعة في المعاد^(٢) ، أو سائر الخصال النافعة في الدنيا .

وثانيها : إعلاء كلمة الحق ، وتمكين الشرائع ، والسعي في إشاعتها .

وثالثها : انتظام أمر الناس وإصلاح ارتفاقاتهم وتهذيب رسومهم .

ومعنى رجوعها إليها : أن يكون الشيء دخل في تلك الأمور : إثباتاً لها ، أو نفيّاً إياها ، بأن يكون شعبة من خصلة منها ، أو ضدّاً لشعبتها ، أو منظمة لوجودها أو عدمها ، أو متلازماً معها أو مع ضدها أو طريقاً إليها ، أو إلى الإعراض عنها .

والرضا في الأصل : إنما يتعلق بتلك المصالح ، والسخط إنما يناط بتلك المفاسد قبل بعث الرسل وبعده سواء .

ولولا تعلق الرضا والسخط بذلك النوعين ، لم يبعث الرسل ، لأن

(١) حجة الله البالغة : ١٠٢/١ وما بعدها .

(٢) هذه الخصال : هي الطهارة ، والإخبات لله تعالى (الخشوع والخضوع) والسماحة ، والعدالة (حجة الله البالغة ١/٤٢) .

الشرائع والحدود إنما كانت بعد بعث الرسل ، (اهـ) . وأفاد الدهلوي أن الشارع أفادنا نوعين من العام متمايزين بأحكامهما متباينين في منازلهما :

فأحد النوعين : علم المصالح والمفاسد ، أعني ما بيّنه من تهذيب النفس ، باكتساب الأخلاق النافعة في الدنيا والآخرة ، وإزالة أضرارها .

والنوع الثاني : علم الشرائع والحدود والفرائض ، أعني ما بيّن الشرع من المقادير ، فنصب للمصالح مظانّ وأمارات مضبوطة معلومة ، وأراد الحكم عليها ، وكلف الناس بها ، وضبط أنواع البر ، بتعيين الأركان والشروط والآداب ، وجعل من كل نوع حداً يطلب منهم لا محالة ، وحداً يندبون إليه من غير إيجاب .

* * *

أصول السير والتعريف بدار الحرب

السير جمع سيرة ، ويراد بها أحكام الجهاد والحرب ، وضوابطها ، وأحكام العلاقات الخارجية أو الدولية بين المسلمين وغيرهم من عقود الأمان ، وأحكام الصلح المؤقت (الهدنة أو المودعة) والمؤبد (عقد الذمة) وممن يجوز ، ثم أحكام آثار الجهاد من غنائم حربية ، وأنفال ، وأسلاب ، وأحكام الأسرى من مفادة (تبادل الأسرى) ومن (إطلاق السراح بدون مقابل) وغير ذلك من قواعد القتال وآثاره في الأشخاص والأموال .

وبعبارة أخرى : هو باب تنظيم العلاقة الدولية الخاصة في داخل الدولة ، والعامة بين المسلمين وغيرهم في السلم والحرب^(١) .

وأصول السير : مستمدة من القرآن الكريم والسنة والسيرة النبوية في الغزوات أو المغازي (وهي التي شارك فيها النبي ﷺ . والسرايا) كتائب الاستطلاع ونحوها : التي لم يشارك فيها النبي) التي وقعت بين المسلمين في صدر الإسلام وبين المشركين في شبه الجزيرة العربية وغير المسلمين من الروم والفرس في خارج الجزيرة العربية .

وأقدم من صنف في السير الإمام الأوزاعي فقيه بلاد الشام ، والإمام

(١) السير الكبير لمحمد بن الحسن وشرح السرخسي له ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٨م . ٣٣/١ .

محمد بن الحسن الشيباني في كتابيه : من كتب ظاهر الرواية « السير الصغير » و « السير الكبير » أربعة أجزاء ، والطبعة الأولى في الهند سنة (١٣٢٥) ، والثاني هو من آخر ما كتب محمد بن الحسن تأليفاً ، وقد أثنى عليه الإمام الأوزاعي بقوله : لولا ما ضمّنه من الأحاديث لقلت : إنه يضع العلم ، وإن الله عين جهة الصواب في رأيه ، وصدق الله العظيم : ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٦] .

وقد ترتب على وجود الحروب المتوالية بين المسلمين وغيرهم في صدر الإسلام وجود ما يعرف بدار الإسلام ودار الحرب ، مثلما هو معروف اليوم في النظام أو القانون الدولي من وجود انقسام العائلة الدولية بسبب الحرب إلى فريقين : فريق المحاربين ، وفريق غير المحاربين والمحايدين ، لقيام الحرب بين دولتين أو أكثر .

وورد في بعض الآثار : أن مكة كانت دار حرب بعد الهجرة ، والمدينة صارت دار إسلام^(١) ، بسبب ظاهرة حالة الحرب بين أهل مكة والمسلمين في المدينة .

ودار الحرب : هي الدار التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام الدينية والسياسية ، لوجودها خارج نطاق السيادة أو السلطة الإسلامية^(٢) .

ولا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بشروط ثلاثة^(٣) :

١- إجراء أحكام أهل الشرك أو الكفر فيها ونفاذه في أرجائها .

(١) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٣٦٣/١٠ - ٣٦٦ .

(٢) المرجع السابق ٣٩٥/١٠ ، بجيرمي الخطيب ٢٣٦/٤ ، تفسير المنار للشيخ رشيد رضا ٣١٦/١٠ .

(٣) الدر المختار ٢٧٧/٣ ، ط البايي الحلبي ، شرح السرخسي للسير الكبير ٣٠٢/٤ ، البدائع ١٣٠/٧ وما بعدها .

٢- واتصالها بدار الحرب ، أو كونها متاخمة لدار الكفر والحرب .
٣- وأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي (معاهد على الدوام) آمنة بأمان الإسلام الأول ، أو بأمان المسلمين الأول على نفسه ، أي بالأمان الذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار ، للمسلم بإسلامه ، وللذمي بعقد الذمة .
ودار الحرب : تصير دار الإسلام : بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها ، كأداء صلاة الجمعة والعيد .

ودار الإسلام : هي كل ما دخل من البلاد في محيط سلطان الإسلام ، ونفذت فيها أحكامه ، وأقيمت شعائره ووجب على المسلمين الدفاع عنه عند الاعتداء عليه ، وإلا كانوا آثمين بتركه ، إذا أخلّوا بفرض الكفاية عند الحاجة ، أو بفرض العين عند تعيينه عليهم ، وهم المعتدى عليهم ، أو من جاورهم ، الأقرب فالأقرب ، وحتى يعم جميع المسلمين .

* * *

تعريف العرف وبيان أهميته

ذكر الأصوليون الحنفية تعريف العرف بنحو فيه شيء من الغموض والفلسفة ، مثل تعريف النسفي في كتابه : المستصفى : بأنه ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

وفي شرح التحرير : العادة : هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية . فإذا وجدت العلاقة العقلية : (وهي التي يحكم فيها العقل بالتكرر) فلا يعتبر ذلك عادة ، وإنما هو تلازم عقلي ، كتكرر حدوث الأثر كلما حدث المؤثر فيه ، كتحرك الخاتم بتحريك الأصبع ، وتبدل مكان الشيء بحركته .

وقال ابن عابدين^(١) : العادة مأخوذة من المعاودة ، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول ، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة ، حتى صارت حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد ، من حيث الماصدق ، أي ما ينطبق عليه من حالات ، وإن اختلفا من حيث المفهوم .

والتعريف الأوضح هو أن العرف كما تقدم : هو ما اعتاده الناس ، وساروا عليه ، من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على

(١) راجع رسائل ابن عابدين ٢/ ٨٣٠ .

معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه ، وهو بمعنى العادة الجماعية^(١) .

وقد شمل هذا التعريف العرف العملي : والعرف القولي ، مثال الأول : اعتياد الناس بيع المعاطاة ، من غير وجود صيغة لفظية ، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر .

ومثال الثاني : تعارف الناس إطلاق كلمة الولد على الذكر دون الأنثى ، ولفظ الدابة على الفرس فقط ، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك .

والعرف عملياً كان أو قولياً إما عرف عام وإما عرف خاص . أما الأول : فهو ما يتعارفه غالبية أهل البلد في وقت من الأوقات ، مثل تعارفهم عقد الاستصناع ، وأما الثاني : وهو العرف الخاص : فهو ما يتعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس ، كإطلاق لفظ الدابة في عرف أهل العراق على الفرس ، وجعل دفاتر التجار حجة في إثبات الديون والداخل والخارج .

ومعيار مدى صحة الاعتماد على العرف يظهر في تقسيم العرف إلى صحيح وفاسد .

أما العرف الصحيح : فهو ما تعارفه الناس ، دون أن يحرم حلالاً ، أو يحل حراماً ، كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع ، وتعارفهم قسمة المهر إلى مقدم ومؤخر ، وجعل ما يقدمه الخاطب هدية لا مهراً ، وتعارفهم في الماضي أن الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر ، لكن تغير العرف الآن ، وصار المعول على

(١) أصول الفقه الإسلامي للباحث ٢/ ٨٣٠ ، ط سنة ١٩٩٦ م .

المدوّن في سجل صكوك عقود الزواج في المحاكم الشرعية .

أما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ، ولكنه يحل حراماً ، أو يحرّم حلالاً ، كتعارفهم شرب الخمر ، وأكل الربا ، والرقص الخليع ، ونحو ذلك مما ورد تحريمه نصاً ، لأن اعتباره إهمال للنص ، واتباع للهوى ، وإبطال للشرائع^(١) ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَطَّعَ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [الأنعام : ١١٦] .

وقد راعى الإمام أبو حنيفة أوضاع العرف ، وازداد مدى الاعتماد عليه عند الصاحبين ، وعند المتأخرين من أئمة المذهب . قال سهل بن مزاحم : (كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة وفرار من القبح ، والنظر في معاملات الناس ، وما استقاموا عليه ، وصلحت عليه أمورهم ، يمضي الأمور على القياس ، فإذا قبح القياس ، يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له ، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون » .

* * *

(١) أبو حنيفة للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٣٥١ .

2

الخلاصة

إن الإمام أبا حنيفة رضوان الله عليه أحد رجالات الإسلام العظام الذين تفخر بهم الحضارة الإسلامية ، وعطاءات العلم والإسهام في بناء الثقافة ، وإبداع فن الاجتهاد والتجديد في الإسلام .

فقد تميّز أبو حنيفة بعبقرية فذة ، وقدرة بارعة في الاجتهاد : وهو استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، وأدى ذلك إلى إعمال حركة الاجتهاد في أوسع نطاق ممكن ، وإلى تميز فقه أبي حنيفة بالمرونة والخصوبة ، فهو بحق إمام مدرسة الرأي المنسجم مع أصول أو مقاصد الشريعة الإسلامية العامة ، وأوسع أو أخصب المذاهب الفقهية ، وأكثرها نماء ومسايرة للزمان والمكان ، لنشوئه في إبان ازدهار الخلافة الإسلامية العباسية في العراق ، ولمقومات إمام المذهب ومدرسته الفكرية العميقة .

وكان من أهم عوامل تطور المذهب الحنفي تطور أصوله ، ولا سيما في مظلة الاستحسان والعرف المصلحي ، وكانت مصادر هذا المذهب السبعة محققة للغرض ، وافية بالغاية ، وسار إمام المذهب ومن بعده أصحابه وأتباعه في مظلة هذه المصادر في ممارسة الاجتهاد ، مما جعل المذهب يتحرر ويتفاعل مع ظروف العصر في كل زمان .

وكان تشدد الإمام أبي حنيفة في الأخذ بالحديث ، ولجؤه إلى إعمال الرأي السديد ، بسبب ظروف بيئة العراق ، وقلة الرواة ، واهتزاز الثقة بمن يدعي رواية الحديث .

والسير في فلك هذه الأصول ، ومراعاتها في التعليل ، مع تعقيد القواعد الفقهية ، ومراعاة أصول المصلحة في ضوء مقاصد الشريعة ، كل ذلك أكسب المذهب الحنفي مزية الأصالة والمعاصرة ومواكبة أحوال الزمان وتطور العصور والأوضاع الزمنية المتجددة .

وتميزت مدرسة الإمام أبي حنيفة بالاعتماد على الشورى والحوار والمناظرة بينه وبين تلاميذه الذين كان حريصاً على نقاشهم وتمارينهم ، مما جعله أسبق إلى نشوء فكرة الاجتهاد الجماعي والتزام النصوص مع التعمق في فهمها لتغطية الحاجات والمصالح المتجددة .

وإذا كان بعض الناس يصدم عادة حين بروز أو ظهور ما تفتتح عنه العبقريات الجديدة لأول وهلة فإن حاكمية التاريخ كفيلة بتقدير العطاء المتجدد وإنصاف المجددين ، وهذا ما صُدم به أبو حنيفة أولاً ، وعاداه الحُساد ، ثم استقر علماً شامخاً ، ومعلماً مبدعاً للأجيال المتلاحقة ، عطر الله ثراه وغفر له .

* * *

المحتوى

تقديم	٥
تطور أصول الفقه الحنفي	٧
تعريف المصادر في أصول الفقه الحنفي	١١
أصول الحديث لدى الحنفية	١٥
أصول الاجتهاد الحنفي	١٩
أصول الاستحسان	٢١
القواعد الفقهية	٢٣
أصول المصلحة	٢٧
أصول السير والتعريف بدار الحرب	٣٣
تعريف العرف وبيان أهميته	٣٧
الخلاصة	٤١

* * *

أصول الفقه الحنفي

قد يتوهم بعض السذج أن فقه أبي حنيفة لا يعتمد على أصول صحيحة ، ويغلب عليه العمل بالرأي ، وهذا خطأ كبير في التصورين ، فإن المقصود بالرأي هو الرأي الصحيح الموافق لمقاصد الشريعة وروح التشريع وتنزيل الكتاب العزيز ، وهذا الفقه العظيم من إمام عظيم لقب بالإمام الأعظم يعتمد على أصول شرعية صحيحة سبعة ، وهي : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والعرف ، ومذهب الصحابي ، وكلها أصول ثابتة شرعاً ، فما الاستحسان مثلاً إلا العمل بالقياس الخفي الأقوى تأثيراً .

إن هذا الكتاب يزيل كل حالات اللبس ، ويدل مع إيجازه على سعة فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، وجزاه خيراً عن الإسلام والمسلمين ، فهو فقه الحياة النظرية والواقعية ، وأصوله أصول المجتهد الفذ العميق الفكر ، والبعيد الأفق .